

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3939 *Pleno. Sentencia 17/2024, de 31 de enero de 2024. Recurso de amparo 5249-2021. Promovido por don Rachid Assham respecto de los autos dictados por la Sección Segunda y el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que autorizaron su extradición a Marruecos. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en conexión con los derechos a la libertad personal, de residencia y circulación: resoluciones judiciales que acuerdan la extradición a partir de una documentación que no permite poner en duda la necesidad y proporcionalidad de la decisión adoptada por la fiscalía de Marruecos de solicitar la entrega para asegurar el enjuiciamiento del afectado.*

ECLI:ES:TC:2024:17

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5249-2021, promovido por don Rachid Assham, representado por la procuradora de los tribunales doña Silvia González Milara, asistido por el letrado don Jacobo Teijuelo Casanova, contra el auto núm. 35/2020, de 21 de diciembre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y contra el auto núm. 37/2021, de 4 de junio, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente del Tribunal Constitucional don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 28 de julio de 2021, la representación procesal de don Rachid Assham interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 35/2020, de 21 de diciembre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el rollo de sala 9-2020, dimanante del procedimiento de extradición pasiva núm. 9-2020 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, y contra el auto núm. 37/2021, de 4 de junio, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el recurso de súplica núm. 8-2021, que confirmó el anterior.

2. El recurso de amparo se fundamenta en los siguientes hechos:

a) El fiscal del rey ante el Tribunal de Primera Instancia de Tánger (Marruecos) dictó el 26 de diciembre de 2019 la orden internacional de detención núm. 22-2019 TK contra el ahora demandante de amparo y otras dos personas (don Fayssal Boujghal y

don Omar Nabour), a los que atribuía su implicación en un delito de tráfico de sustancias estupefacientes, con los siguientes fundamentos:

«En virtud del atestado de la dependencia prefectoral de la Policía Judicial de Tánger núm. 3864/GG/PJ, de fecha 30 de noviembre de 2019, las llamadas Sanae Jermouni Bouzelmat y Touria Chaouche Jermouni fueron puestas a disposición de este Ministerio Fiscal. Se desprende del atestado antes citado, que con fecha de 27 de noviembre de 2019, los agentes de la policía en el puerto de Tánger-Medina frustraron un intento para introducir una gran cantidad de pastillas de droga en el territorio nacional, se trata de 85 650 pasillas de droga (Rivotril 2mg) que estaban escondidas en cajas de cartón de detergente, y en maletas que contienen ropa y otros enseres, transportadas en el maletero del vehículo marca Seat León, matriculado en España con el 4306FMV, conducido por la llamada Sanae Jermouni Bouzelmat, acompañada por la llamada Touria Chaouche Jermouni.

Durante el interrogatorio preliminar, las detenidas negaron tener información alguna sobre las pastillas de droga. La llamada Sanae Jermouni confirmó que recibió las maletas que contienen las pastillas de droga en la ciudad de Madrid de una persona que se llama "Mohamed", y las transportó en su vehículo a Marruecos para entregarlas al llamado Oussama; diciendo que (ella) había conocido y encontrado a este último en barrio Benkiran en la ciudad de Tánger, y que es un amigo próximo del llamado: "Mohamed".

En base a las declaraciones de la detenida, y al examinar el número de teléfono del llamado Oussama –facilitado por la misma–, se efectuaron investigaciones técnicas que probaron que el número de teléfono antes referido pertenece al llamado Oussama Dekkousse, que la llamada Sanae Jermouni reconoció tras mostrarle su foto, confirmando que es la persona a la que se refiere en sus declaraciones, que era él quien iba a recibir las maletas con las pastillas de droga confiscadas en el territorio nacional, si la operación de tráfico hubiera tenido éxito. En cuanto a la persona que le había entregado las maletas en España, la declarante no dio ninguna información o dato que facilitan su identificación.

Para esclarecer la investigación, se realizó una lectura técnica de los teléfonos móviles confiscados de las dos detenidas, que probó que estas trabajan en una red internacional especializada en el tráfico y comercio internacional de pastillas de droga, y que vinieron a Marruecos en este viaje, precisamente para introducir y traficar con este tipo de droga peligrosa en el territorio nacional.

Asimismo, en sus declaraciones en la fase preliminar, la acusada Sanae Jermouni Bouzelmat declaró que conocía el tema de la droga confiscada y que su compañera, llamada Touria Chaouche, trajo esta droga de España, con el fin de entregarla al llamado Oussama Ben Driss, en la ciudad de Tánger. La declarante confirmó que su compañera antes citada, tiene alguna relación con un tal Omar que se dedica a esta misma actividad. La declarante reconoció, –tras exponerle el resultado de la exploración técnica de su teléfono móvil confiscado–, haber contactado con el dueño del número de teléfono registrado en su teléfono con el nombre de Cunado. Se trata del llamado Faisal Boujghal, apodado "Tito", quien era novio de su hermana llamada Farah Jermouni. La declarante explicó que esta persona la llamó y le comunicó que una persona llamada Soufian, quiere una cantidad de pastillas de droga; tras lo cual, la declarante contactó con la llamada Touria Chaouche y le informó sobre el pedido. Esta última aceptó suministrarle dicha cantidad. En efecto, Touria Chaouche, recibió del llamado Faissal Boujghal las fotos del tipo de pastillas de droga pedidas por el llamado Soufian: su compañera vio las fotos; pero esta operación no se realizó según dice. La declarante continuó diciendo que intervino como intermediaria entre su allegada llamada Touria Chaouche y el llamado Rachid Assaham –que es su novio–, en una operación de compra de pastillas de droga, que se realizó efectivamente, entre Rachid Assaham y la llamada Touria Chaouche. Esta cantidad de pastillas droga estaba destinada a una persona llamada Rachid, que se dedica al tráfico de pastillas de droga en la ciudad de Tetuán en Marruecos. Asimismo, la declarante intervino como mediadora entre Rachid

Assaham y la llamada Touria Chaouèche en la compra de pastillas de droga para la cuenta de dos otros clientes en la ciudad de Tánger, uno de ellos había solicitado una gran cantidad de pastillas de droga. La declarante no dio ninguna información o dato que permite la identificación de este último.

En cuanto al llamado Oussama Ben Driss, apodado Dekkousse que iba a recibir las pastillas de droga confiscada en esta operación, de su compañera Touria Chaouèche, la declarante afirmó que le había visto anteriormente en la ciudad de Tánger, en agosto pasado, pero no le había entregado, entonces, ninguna cantidad de pastillas de droga.

Visto que la exploración técnica del teléfono móvil de la declarante y el teléfono de su familiar, demostró la implicación de varias personas, entre las cuales el llamado Fayssal Boujghal, y el llamado Rachid Assaham. Al mostrar el resultado de esta exploración a la declarante, esta confirmó que estos últimos se dedican, todos, al tráfico de pastillas de droga.

La segunda acusada, Touria Chaouèche Jermouni, declaró en la fase preliminar en un acta legal, que se dedica al tráfico de pastillas de droga y de droga "chira" en España, que trata con el llamado Yassine Parla, que le suministra pastillas de droga en España, recabándola de personas que las compran de farmacias ubicadas en pequeños barrios, presentado recetas médicas. La declarante añadió que trata con el llamado Faouzi, su hermano Nabil y su cómplice en esta actividad ilegal, y con el llamado Youssef y el llamado Omar Nabour, quienes le suministran droga "chira", que (la declarante) trafica en España en contrapartida de comisiones que varían según la cantidad de droga "chira" vendida. La declarante reconoce haber reclutado personas para introducir cantidades de pastillas de droga en el territorio nacional, que habían entregado al llamado Nabil, hermano del llamado Faouzi. La declarante se reunía con este último en Marruecos, para recibir las comisiones (sumas de dinero) en contrapartida del tráfico de droga.

Visto lo que antecede, y en base a las copias de algunos documentos examinados durante la exploración técnica de los teléfonos confiscados de las personas implicadas en este caso; se efectuaron pesquisas sobre los llamados: Fayssal Boujghal, Rachid Assaham y Omar Nabour, que llevaron a identificar personas que tienen el mismo nombre y apellido antes citados. Se sacaron sus fotografías del servicio de la documentación y de los documentos de identidad, y fueron exhibidos a ambas acusadas quienes les reconocieron, confirmando que son las personas a las que se refieren en sus declaraciones. Cabe señalar, que tras examinar el registro de entradas y salidas, se comprobó que los llamados Fayssal Boujghal, Rachid Assaham y Omar Nabour se encuentran fuera del territorio nacional.»

b) El demandante fue detenido en Fuenlabrada el día 30 de enero de 2020, a las 12:00 horas, y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, que incoó el procedimiento de extradición pasiva núm. 9-2020. El juzgado celebró el mismo día la comparecencia de medidas cautelares del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la que el actor, asistido por letrado de su libre designación, manifestó que no consentía la extradición simplificada y que no renunciaba al principio de especialidad, procediendo el juzgado a dictar auto el mismo día en el que acordó su libertad provisional sin fianza, tal y como había solicitado el fiscal, y le impuso diversas medidas, entre ellas, la prohibición de salida del territorio español con retirada de pasaporte y la obligación de presentarse quincenalmente en el juzgado de instrucción de su domicilio.

c) El 9 de marzo de 2020 se recibió por vía diplomática la nota verbal núm. 618, de 6 de marzo de 2020, de la Embajada de Marruecos, en la que se solicitaba del Ministerio de Justicia de España la extradición del demandante para ser enjuiciado por delito de tráfico de drogas, lo que se acompañaba de la orden internacional de detención emitida por el fiscal, de un resumen de los hechos que reproducía los de la orden internacional de detención y una relación de los preceptos legales aplicables.

d) El Consejo de Ministros en sesión de 15 de septiembre de 2020 acordó, de conformidad con el art. 9.3 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva (LEP), la continuación del procedimiento en vía judicial.

e) El juzgado central de instrucción convocó la comparecencia del art. 12 LEP el día 24 de septiembre de 2020, en la que el actor manifestó que no aceptaba la extradición y que no renunciaba al principio de especialidad.

f) Elevados los autos a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, esta incoó el rollo núm. 9-2020 y dio vista de los mismos, en los términos del art. 13 LEP, al fiscal y a la defensa del reclamado para que formularan alegaciones. El fiscal, mediante escrito de 15 de octubre de 2020, interesó se accediera a la solicitud de extradición porque la documental aportada por las autoridades marroquíes precisaba de forma suficiente las acciones delictivas atribuidas al reclamado y porque se cumplían los requisitos del convenio de extradición. La defensa, en escrito de 23 de octubre de 2020, se opuso a la misma alegando que los hechos expuestos por las autoridades marroquíes eran imprecisos en lo que concernía a la participación del reclamado, que no se cumplía el principio de doble incriminación, pues las pastillas de Rivotril 2 mg. son en España un medicamento de venta en farmacias, ni el principio de mínimo punitivo, pues sería aplicable, en su caso, el inciso segundo del art. 368 del Código penal (CP), al tratarse de sustancia que no causa grave daño a la salud, por lo que su pena mínima sería de un año de prisión, inferior a los dos años de mínimo exigidos en el convenio de extradición. También alegaba la residencia legal y el arraigo del reclamado en España.

g) Celebrada vista oral extradicional el 15 de diciembre de 2020, en la que el fiscal informó a favor de la concesión de la extradición y la defensa en contra, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 35/2020, de 21 de diciembre, por el que acordó acceder en fase jurisdiccional a la solicitud de extradición del actor por concurrir los requisitos exigidos en el Convenio de Extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, suscrito en Rabat el 24 de junio de 2009, y en la Ley de extradición pasiva, en particular los requisitos de doble incriminación y mínimo punitivo exigidos en el art. 2.1 del convenio bilateral, pues los hechos por los que se le reclama constituyen en la legislación penal española un delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de drogas de las que no causan grave daño a la salud, del art. 368 CP, castigado con pena de prisión de uno a tres años, lo que realiza el mínimo punitivo de dos años establecido en el convenio.

h) Contra esta decisión el actor interpuso recurso de súplica, en escrito presentado el 30 de diciembre de 2020, en el que alegó:

Vulneración de los arts. 7 LEP, 12 del Convenio bilateral de extradición con Marruecos y 24 CE. Alega, en primer lugar, que en las actuaciones, folios novena y cuatro a 105, solo existe un resumen de los hechos realizado por el fiscal de Marruecos, en base a actuaciones policiales, donde se afirma que el recurrente fue identificado mediante reconocimiento fotográfico y declaración de otras personas, sin más pruebas, resultando un relato impreciso y contradictorio de su supuesta participación en los hechos. Sostiene asimismo que se han vulnerado los arts. 17, 24 y 25 CE porque la solicitud de extradición se basa en una orden de detención expedida por el fiscal, que no es equiparable a una resolución ejecutoria de condena ni a una resolución jurisdiccional, por lo que era insuficiente en los términos del art. 12 a) del convenio de extradición, y carente de legitimidad constitucional con arreglo a la STC 147/2020, de 19 de octubre.

Vulneración del art. 2.1 del convenio bilateral, que exige que los hechos estén castigados en la legislaciones de ambos Estados con una pena privativa de libertad de dos años de duración como mínimo, porque el art. 368, inciso segundo, del Código penal español prevé para estos hechos una pena mínima de un año.

Dado traslado del recurso de súplica al fiscal, este lo impugnó en escrito presentado el 29 de enero de 2021 en el que interesó su desestimación y la confirmación del auto recurrido.

i) El 16 de febrero de 2021 el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó providencia en la que acordaba, antes de resolver el recurso de súplica, a la vista de la documentación extradicional aportada por el Estado requirente, emitida por el fiscal del rey de Marruecos, y la doctrina sentada en la STC 147/2020, de 19 de octubre,

recabar información complementaria a las autoridades reclamantes a fin de que en el plazo de treinta días informasen a la sala de «si existe una resolución del juez o tribunal de Marruecos sobre la procedencia de la reclamación extradicional y detención del reclamado, realizada con carácter previo, simultáneo o posterior a la emisión por el fiscal del rey de la documentación citada».

El fiscal del rey ante el Tribunal de Primera Instancia de Tánger, mediante escrito fechado el 26 de abril de 2021, transmitido por vía diplomática, informó lo siguiente:

«Tengo el honor de informar a su excelencia que la orden internacional emitida contra el llamado Rachid Assham, ha sido emitida por este Ministerio Fiscal en su calidad de uno de los componentes del poder judicial, de conformidad con el artículo 3 del Dahir Jerifiano núm. 1.16.40, de fecha 24 de marzo de 2016, promulgando la Ley Orgánica núm. 13 100, relativa al Consejo Supremo del Poder Judicial que dice: El poder judicial en el Reino de Marruecos corresponde a los magistrados que ejercen, efectivamente, sus funciones judiciales en los tribunales de la organización judicial del reino, sean magistrados del Ministerio Fiscal (fiscales) o magistrados encargados de dictar sentencias (jueces).

Asimismo, el Dahir Jerifiano núm. 1.16.41, de fecha 24 de marzo de 2016, promulgando la Ley Orgánica núm. 13 106, relativa al “Reglamento de los Magistrados” y particularmente, su artículo núm. 3, establece que: El órgano judicial en el Reino de Marruecos, está formado por los magistrados encargados de dictar sentencias (jueces) y los magistrados del Ministerio Fiscal (fiscales) juntos, sin ninguna distinción entre las dos categorías.

En efecto, el Ministerio Fiscal –como parte componente del poder judicial en Marruecos–, está formado por los magistrados que disponen de esta calidad, y que ejercen las funciones del Ministerio fiscal. En los tribunales de primera instancia, el Ministerio Fiscal está representado por el fiscal del rey y sus sustitutos, que son los magistrados del Ministerio Fiscal (artículo 39 del Código de enjuiciamiento criminal), y en los tribunales de apelación por el fiscal general del rey y sus sustitutos que son, igualmente, los magistrados del Ministerio Fiscal (artículo 48 del mismo texto legal).

Por consiguiente, emitir las órdenes internacionales de arresto es una competencia firme del Ministerio Fiscal, que corresponde al fiscal del rey ante el Tribunal de primera instancia y al fiscal general del rey ante el Tribunal de Apelación y surten efectos inmediatamente después de su emisión y publicación. Asimismo, los jueces de instrucción disponen, a su vez, de la competencia de emitir órdenes similares dentro del límite de sus competencias, con motivo de las investigaciones que hacen. Estas órdenes, una vez emitidas por sendas partes, no necesitan ninguna otra legalización judicial, dado que estas órdenes aunque son emitidas por el Ministerio Fiscal, se consideran órdenes judiciales según el reglamento judicial marroquí.

Visto lo que antecede, comunicamos a las autoridades españolas las informaciones antes citadas, y les manifestamos que la orden internacional de arresto emitida contra el llamado Rachid Assham, no ha sido objeto de ninguna orden o diligencia judicial sucesiva o simultánea, porque no existe esta posibilidad en la organización judicial marroquí, y porque la orden internacional de arresto ha sido emitida por este Ministerio Fiscal como uno de los componentes del poder judicial. Por ende, las órdenes emitidas por el Ministerio Fiscal –que dispone de esta calidad– son firmes y definitivas. Al final, confirmamos la solicitud de extradición del ciudadano marroquí Rachid Assham, para su enjuiciamiento por los hechos que se le atribuyen.»

j) El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 37/2021, de 4 de junio, por el que desestimó el recurso de súplica.

La Sala desestima que las autoridades reclamantes hubieran incumplido la obligación de determinar los hechos por los que solicitaban la extradición [art. 12 b) del convenio] pues los mismos aparecen en el documento de «resumen de los hechos» suscrito por el fiscal del rey el 4 de febrero de 2020, obrante a los folios novena y cuatro a novena y seis de las actuaciones, que coincide, en esencia, con los hechos descritos

en la orden internacional de detención emitida el 26 de diciembre de 2019 por la misma autoridad, obrante a los folios novena y ocho a 101, en los que se describe, en síntesis, que tras la detención de dos mujeres que trataban de introducir en el puerto de Tetuán 85 650 comprimidos de «Rivotril», en el interrogatorio al que fueron sometidas relataron, entre otros detalles, quiénes les encargaron llevar a cabo la introducción en Marruecos de tal sustancia; también se dice que con motivo de averiguar la veracidad de la implicación de esas terceras personas, la policía llevó a cabo ciertas averiguaciones, entre ellas, la constatación a través del teléfono de una de las detenidas de las conversaciones con esos terceros, de los que las detenidas facilitaron sus nombres, obteniendo la policía las fotografías de sus documentos de identidad que después exhibieron a las detenidas, quienes reconocieron su identidad y su implicación en los hechos. Se concluye de ello que tanto la orden de detención como el documento de resumen de hechos contienen suficientes datos de cargo para que las autoridades reclamantes soliciten la entrega del recurrente a los efectos de su enjuiciamiento, correspondiendo al tribunal encargado de enjuiciarlos valorar si hay o no las pruebas que negaba la representación legal del reclamado. Se añade que en los citados documentos se indica el lugar y la fecha del intento de introducción de las pastillas, así como que las dos detenidas se dedican a la introducción de sustancias estupefacientes encargadas por terceros, y que en la citada ocasión viajaban en un vehículo, las averiguaciones realizadas por la policía y su resultado, datos que considera reúnen los requisitos de precisión exigidos en el art. 12 b) del tratado bilateral de extradición.

La Sala considera asimismo que la STC 147/2020, de 19 de octubre, no es de aplicación a este caso por los siguientes motivos:

El supuesto de hecho base de dicha sentencia del Tribunal Constitucional se refiere a una solicitud de extradición cursada por Colombia de un ciudadano español para ser juzgado por delitos de cohecho. La base del recurso de amparo y de su concesión fue la inexistencia de una resolución judicial que acordara la prisión del reclamado en la solicitud de extradición, toda vez que la inicialmente existente expedida por un juzgado en función de control de garantías fue anulada por otro órgano jurisdiccional, de forma tal que una vez cursada la extradición su única cobertura legal era el escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación que, según se hacía constar por las autoridades de Colombia, era una decisión equivalente al auto de proceder previsto en el art. 8.2 del convenio bilateral, de modo que lo que se debatía era el cumplimiento de los requisitos exigidos en dicho precepto, que dice: «Cuando se refiera a un individuo acusado o perseguido, se requerirá copia autorizada del mandamiento de prisión o auto de proceder expedido contra él, o de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza de dicho auto y precise igualmente los hechos denunciados y la disposición que les sea aplicable».

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo, en síntesis, sobre la base de la doctrina elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la necesidad de que una autoridad judicial acuerde o ratifique la privación de libertad de quien va a ser objeto de una solicitud extradicional, pero ni las circunstancias del procedimiento judicial colombiano son las mismas que las de este procedimiento ni, en consecuencia, la doctrina y conclusión de la sentencia indicada es de aplicación al caso, porque el art. 12 del convenio bilateral de extradición con Marruecos establece que la solicitud de extradición se cursará por vía diplomática y deberá ir acompañada del «original o copia auténtica, bien de una resolución ejecutoria de condena, o bien de una orden de detención o de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza y que haya sido expedido en la forma prescrita por la ley del Estado requirente».

Considera por ello la sala que el título extradicional lo constituye la orden internacional de detención (folios noventa y ocho a 101) emitida el 26 de diciembre de 2019 por el fiscal del rey, por tratarse de una autoridad que, según la información complementaria suministrada por las autoridades reclamantes, es competente para emitirla, en su calidad de componente del poder judicial, siendo sus órdenes de detención consideradas como órdenes judiciales, firmes y definitivas según la legislación

de dicho país. Concluye que a la vista de estos datos no sería viable aplicar al caso la doctrina de la STC 147/2020, de 19 de octubre.

El auto va acompañado de dos votos particulares disidentes, firmados por cinco de los magistrados de la sala, que consideran que la mayoría no ha aplicado correctamente la doctrina sentada en la STC 147/2020, en la que es esencial que se cumpla la garantía jurisdiccional de la libertad en el propio país solicitante de la extradición, mediante la homologación por un órgano judicial de la orden de detención.

3. El recurrente en amparo denuncia que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, por incumplimiento del canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE), y su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en conexión con los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE), porque la orden de arresto de 26 de diciembre de 2019, emitida por el fiscal sustituto del rey de Marruecos, careció de control judicial en origen. De acuerdo con la información suministrada, la orden de detención la podría haber emitido también un juez de instrucción, por lo que no existía imposibilidad alguna para ello. No se ha producido la necesaria concurrencia de una autoridad judicial, exigida en las SSTC 147/2020 y 147/2021, para garantizar la proporcionalidad de la solicitud de extradición, lo que tiene que verificarse en el país de origen, dado que afecta a derechos fundamentales, pues la extradición conlleva la privación de libertad del *extraditurus* y le impide la permanencia en territorio español mediante un traslado forzoso. En este caso no hay ninguna resolución judicial que controle la necesidad y proporcionalidad de la medida.

4. Por escrito presentado el 10 de diciembre de 2021, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera manifestó su voluntad de abstenerse del conocimiento del presente recurso de amparo al concurrir en su persona la causa establecida en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia, pues en su condición de presidenta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, formó parte del pleno de dicha sala que dictó el auto núm. 37/2021, de 4 de junio, impugnado en el presente recurso de amparo. Por ATC 106/2021, de 14 de diciembre, de la Sección Tercera de este tribunal, se estimó justificada su abstención.

5. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de diciembre de 2021, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, f)].

En la providencia se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal, Sección Segunda, de la Audiencia Nacional para que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al rollo núm. 9-2020, dimanante del procedimiento de extradición pasiva núm. 9-2020 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. Se acordó asimismo, conforme a lo solicitado por la parte recurrente, la apertura de pieza separada de suspensión.

6. Por diligencia de ordenación de 17 de diciembre de 2021 se concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente en la pieza separada de suspensión cautelar.

Por escrito presentado el 23 de diciembre de 2021, la representación procesal del actor se ratificó en el contenido del otrosí de su demanda, alegando que en caso de no suspenderse la ejecución de la extradición se le ocasionaría el lógico perjuicio, con la consiguiente pérdida de la finalidad del recurso de amparo en caso de otorgarse.

Por escrito presentado el 13 de enero de 2021, la fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones en las que interesó se accediera a la medida cautelar solicitada por apreciar la concurrencia de un perjuicio irreparable para el demandante en el supuesto de que se ejecutase la decisión judicial de autorizar su entrega extradicional al Reino de Marruecos, suspensión que no habría de extenderse a las medidas que puedan adoptarse para garantizar que el demandante queda a disposición de la justicia.

Por ATC 35/2022, de 7 de febrero, la Sala Segunda de este tribunal acordó la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, circunscrita a la declaración judicial de procedencia de la extradición, y sin perjuicio de las resoluciones judiciales que el tribunal competente pudiera adoptar para asegurar que el recurrente en amparo permanezca a disposición de la justicia. Se fundamenta la decisión en que la ejecución de los autos impugnados implicaría acceder en fase jurisdiccional, sin perjuicio de la última decisión sobre la entrega, que corresponde al Consejo de Ministros, a la extradición del recurrente al Reino de Marruecos para ser enjuiciado por los delitos que se le imputan, por lo que, obviamente, de tal ejecución se le derivarían perjuicios personales de difícil reparación, siendo práctica constitucional reiterada la de acordar la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales que acuerdan la extradición pues, en estos casos, si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso de amparo que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición.

7. Por escrito presentado el 26 de enero de 2022, la representación procesal del recurrente en amparo se personó en el presente procedimiento constitucional.

8. Por escrito presentado el 4 de febrero de 2022, el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel manifestó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo al concurrir en su persona la causa establecida en el art. 219.11 LOPJ, haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia, por cuanto se trata de una demanda contra una resolución en la que participó como magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, refiriéndose al auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 37/2021, de 4 de junio, dictado en el recurso de súplica núm. 8-2021. Por ATC 34/2022, de 7 de febrero, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional estimó justificada la causa de abstención formulada por dicho magistrado.

9. Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el 10 de febrero de 2022 la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación en la que acordaba dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

10. Por escrito presentado el 15 de marzo de 2022 la representación procesal del actor formuló alegaciones en las que se ratificó íntegramente en la demanda. Argumenta que la Audiencia Nacional convalidó la entrega extradicional del reclamado sin que hubiera existido intervención judicial, lo que contraviene la doctrina de las SSTC 147/2020 y 147/2021. La orden de detención firmada por el fiscal de Marruecos, al carecer de homologación judicial, da lugar a que la solicitud de extradición no cumpla las garantías de necesidad y proporcionalidad, que hacen precisa la intervención de un juez, garante de los derechos fundamentales. Cita el art. 110.2 de la Constitución de Marruecos, que establece que los fiscales están sometidos a las instrucciones escritas que emita la autoridad jerárquica, el fiscal nombrado por el Rey, por lo que existe una dependencia interna, en tanto que el artículo 117 de la Constitución de Marruecos confía en exclusiva al juez la garantía de la libertad y de los derechos fundamentales.

11. Por escrito presentado el 28 de marzo de 2022, la fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones en las que solicitó la estimación del recurso de amparo, que se declarase que las resoluciones judiciales impugnadas en el mismo vulneraron el

derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, y a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, en conexión con los derechos a la libertad del art. 17 CE y a la libertad de circulación y residencia del art. 19 CE, con infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional, y que en consecuencia se declarase su nulidad. Subsidiariamente, solicitaba una aclaración o precisión de la doctrina constitucional.

Tras exponer las vicisitudes del procedimiento antecedente, la fiscal encuadra la cuestión suscitada en el recurso de amparo en la falta de habilitación legal de la solicitud de extradición formulada por el Reino de Marruecos, en tanto se funda en una orden internacional de detención dictada por el fiscal del rey ante el Tribunal de Primera Instancia de Tánger, sin que exista una resolución judicial que la corrobore, apartándose las resoluciones judiciales impugnadas de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en las SSTC 147/2020, de 19 de octubre, y 147/2021, de 12 de julio, doctrina que sintetiza y de la que destaca, mediante extensa cita literal de los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la primera de ellas, el valor hermenéutico e integrador que el Tribunal Constitucional atribuye (art. 10.2 CE) a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativos a la orden europea de detención y entrega (Decisión Marco 2002/584/JAI) para incorporar a la tutela judicial efectiva del derecho a la libertad y a la libertad de circulación, en los procedimientos de extradición pasiva, la exigencia de que en el país reclamante exista un control judicial de la ponderación de la necesidad de la medida.

En el presente caso, la orden internacional de detención emitida por el fiscal del rey no fue objeto, según informó explícitamente la misma autoridad, de ninguna orden o diligencia judicial, sucesiva o simultánea, porque no existe esa posibilidad en la organización judicial marroquí y porque el Ministerio Fiscal actúa como componente del poder judicial y sus órdenes son firmes y definitivas.

La fiscal ante el Tribunal Constitucional aduce seguidamente que los motivos expuestos en el auto de 4 de junio de 2021 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para rechazar la aplicación al caso de la doctrina de la STC 147/2020 constituyen un razonamiento que no se corresponde con lo establecido en dicha sentencia, y que el meritado auto no entra a valorar si el fiscal del rey de Marruecos, que de acuerdo con la organización judicial de ese Estado se integra en el poder judicial en igualdad de condiciones que los jueces, pero con distintas funciones, goza de acuerdo con su propio ordenamiento constitucional de plena independencia o autonomía del poder ejecutivo, en orden a comprobar si resultaba o no necesaria una intervención judicial en la emisión de la solicitud extradicional; cita los arts. 109, 110 y 117 de la Constitución de Marruecos para resaltar el estatuto de independencia que se reconoce a los jueces marroquíes, en contraste con los fiscales que deben aplicar el derecho y deben atenerse a las instrucciones escritas emanadas de la autoridad jerárquica.

Concluye de ello que el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que confirma el auto de la Sección Segunda de la misma sala, no es una resolución judicial que responda al canon de motivación reforzada, al dar trámite en vía judicial a una solicitud de extradición que se sustentaba únicamente en la orden internacional de arresto del fiscal del rey, apartándose inmotivadamente del criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la STC 147/2020, reiterado en la STC 147/2021.

La fiscal no concluye aquí sus alegaciones, sino que con carácter subsidiario plantea la posibilidad de que el presente recurso de amparo sirva de oportunidad para que este tribunal aclare o cambie su doctrina, a cuyo efecto apunta que el recurso de amparo núm. 7490-2021, que plantea la misma cuestión, ha sido admitido a trámite en providencia de 1 de diciembre de 2021 de la Sala Primera de este tribunal, en virtud del supuesto de especial trascendencia constitucional enunciado en la letra b) de la STC 155/2009.

En desarrollo de esta segunda línea argumental, la fiscal cita la STC 132/2020, de 23 de septiembre, que destaca las diferencias de naturaleza y procedimiento que se

observan entre el sistema de la euroorden, en el que impera el principio general de ejecución, con excepciones regladas, y el extradicional clásico, en el que impera el principio de reciprocidad, de contenido esencialmente político, que puede llevar a su denegación, y en la que se dice que el Tribunal Constitucional, como juez de los derechos fundamentales, mantiene plenitud de facultades para valorar la actuación de los órganos jurisdiccionales y su sujeción a las garantías del art. 24 CE, tanto en los supuestos en que resuelven sobre una extradición como cuando lo hacen sobre una orden europea de entrega, con la única salvedad de que deberán aplicar la interpretación formulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto del Derecho de la Unión Europea cuando este sea aplicable al caso.

La fiscal, sin perjuicio de compartir la doctrina constitucional sobre la necesidad de establecer un elevado estándar de protección de los derechos fundamentales sustantivos y de salvaguardar el contenido absoluto o esencial de los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales sobre la materia ratificados por España (art. 10.2 CE), entiende que sería conveniente que el Tribunal Constitucional precisase si el canon de control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales que se dictan en un procedimiento de extradición pasiva, regido por un convenio bilateral en vigor, puede ser objeto de alguna modulación, atendiendo a las circunstancias del caso. Aduce que los tratados internacionales ratificados por España se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico en virtud del art. 96 CE, y que es necesario valorar la repercusión que tiene desde el punto de vista de la vigencia y aplicación de estos tratados un canon de constitucionalidad como el inspirado en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que conduce a que los órganos judiciales competentes para examinar las solicitudes de extradición en aplicación de un convenio bilateral tengan que inaplicar algunas de sus disposiciones, que solo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los tratados internacionales o de acuerdo con las normas del derecho internacional (art. 96 CE); estos tratados no solo responden al contenido jurídico propio del auxilio judicial internacional, sino también a un contenido político de cooperación internacional y de reciprocidad con otros Estados, valorado por los respectivos gobiernos en el ámbito de sus competencias de política exterior, que podría quedar vacío de contenido.

En definitiva, la fiscal plantea la oportunidad de que el Tribunal Constitucional precise si la tutela judicial del derecho a la libertad, afectado por las resoluciones judiciales que se pronuncian sobre solicitudes de extradición, exige en todo caso comprobar que en el Estado requirente ha existido la intervención de un juez o tribunal que garantice que la solicitud extradicional resulta necesaria y proporcionada, sin ninguna modulación, aunque ello suponga inaplicar lo previsto en una disposición del tratado bilateral de extradición, en alusión al art. 12 a) del tratado bilateral de extradición con Marruecos de 24 de junio de 2009, que reproduce literalmente.

12. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal de 25 de enero de 2023 se comunicó al Ministerio Fiscal y a las partes, a los efectos oportunos, que en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el «BOE» de 19 de enero, el presente recurso de amparo había sido turnado a la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

13. Por providencia de 15 de enero de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC.

14. El Pleno del Tribunal Constitucional, con fecha 30 de enero de 2024, dictó providencia en la que acordó, a propuesta de la Sala Primera, recabar para sí el conocimiento de este recurso, conforme a lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC.

15. Mediante providencia de 30 de enero de 2024, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso y posición de las partes.

La demanda de amparo interesa la nulidad del auto núm. 35/2020, de 21 de diciembre, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordó haber lugar en fase judicial a la extradición del demandante a Marruecos al objeto de ser enjuiciado por hechos constitutivos de tráfico de sustancias estupefacientes, y del auto núm. 37/2021, de 4 de junio, dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que confirmó en súplica el anterior.

El recurrente aduce que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en conexión con los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE), porque la orden de arresto de 26 de diciembre de 2019 emitida por el fiscal sustituto del rey de Marruecos, en la que se basa la solicitud de entrega, careció del control judicial en origen exigido en las SSTC 147/2020 y 147/2021 para garantizar su necesidad y proporcionalidad.

La fiscal ante el Tribunal Constitucional apoya el motivo e interesa la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, aunque de manera subsidiaria propone que se module la doctrina constitucional sentada en la STC 147/2020 a la luz de las circunstancias del caso.

2. Especial trascendencia constitucional.

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de diciembre de 2021, admitió a trámite el presente recurso de amparo apreciando la concurrencia de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, f)]. No se puede obviar, sin embargo, que este tribunal ha admitido otros recursos de amparo en los que, frente al mismo problema, ha reconocido como motivo de especial trascendencia constitucional el enunciado en la letra b) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, lo que ha sucedido, entre otros, en el recurso de amparo 7490-2021, al que alude la fiscal en su escrito de alegaciones.

Desde la STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3, hemos establecido que «constituye una exigencia de certeza que este tribunal explicita el cumplimiento de este requisito, haciendo así reconocibles los criterios de aplicación empleados al respecto por este Tribunal [sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*]», lo que también aconseja evitar la dispersión de criterios en asuntos que presentan una acusada identidad de objeto. Declaramos por ello que, en la medida en que el presente recurso de amparo sitúa el fundamento impugnatorio en que las resoluciones de la Audiencia Nacional han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, y a la libertad personal y de circulación (art. 24.1 y 2 CE, en conexión con los arts. 17 y 19 CE) por haber autorizado una solicitud de extradición remitida por el fiscal del rey ante el Tribunal de Apelación de Tánger carente de refrendo judicial, resulta especialmente idóneo para iniciar, si procede, un proceso de reflexión interna dirigido a aclarar o cambiar la doctrina sentada en las SSTC 147/2020 y 147/2021, necesidad reforzada por la reiteración de asuntos de extradición pasiva, procedentes del mismo país y de otros, que inciden en la misma cuestión, por lo que declaramos que la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo debe quedar igualmente encuadrada en el supuesto de la letra b) de la STC 155/2009, de 25 de junio.

3. La tutela judicial de la libertad en los procedimientos de extradición pasiva.

a) La demanda de amparo esgrime como único fundamento impugnatorio que las resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional que autorizaron su extradición al Reino de Marruecos le han rehusado la tutela judicial debida de sus derechos fundamentales a la libertad personal y de circulación (art. 24.1 y 2 CE, en conexión con los arts. 17 y 19 CE) al dar curso a una petición de extradición procedente de un fiscal que no contaba con el refrendo de una autoridad judicial de su país, apoyando su pretensión en el supuesto incumplimiento de la doctrina constitucional más reciente.

Planteado en estos términos el debate, hemos de señalar, con carácter preliminar, que el art. 7.1 a) LEP exige que la petición de extradición vaya acompañada de «[l]a sentencia condenatoria o el auto de procesamiento y prisión o resolución análoga según la legislación del país requirente con expresión sumaria de los hechos y lugar y fecha en que fueron realizados», de lo que se sigue que el control jurisdiccional en origen de la necesidad de la medida constituye la regla general.

Se trata, no obstante, de una regla que puede verse modulada en los convenios ratificados por nuestro país, cuyo valor legislativo, en virtud de los arts. 96 CE y 1.5 del Código civil, les dota de una primacía en el sistema de fuentes de la extradición que este tribunal ya ha reconocido en otras ocasiones (SSTC 11/1985, de 30 de enero, FJ 4, y 87/2000, de 23 de julio, FJ 5).

Por otra parte, los órganos de la Audiencia Nacional que reciben de otro Estado una solicitud de extradición para someter al reclamado a enjuiciamiento ostentan asimismo un deber de tutela de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 CE) y de circulación (art. 19 CE) del *extradituras* que, conforme a la doctrina fijada en las SSTC 147/2020, de 19 de octubre, y 147/2021, de 12 de julio, exige la verificación de que (i) la autoridad que ha solicitado la entrega ha obrado con la debida objetividad e imparcialidad y (ii) que cuenta para ello con el refrendo de una autoridad judicial independiente, si ella misma carece de esa naturaleza.

La primera exigencia la conectamos con el deber de motivación reforzada de las decisiones que autorizan en vía jurisdiccional una extradición. En la STC 147/2020 declaramos incumplido dicho canon porque se había admitido una petición de extradición procedente de la República de Colombia apoyada únicamente en el escrito de acusación del fiscal, tras haberse anulado en el país de origen, por carente de fundamento, el auto judicial que había acordado inicialmente la prisión provisional del reclamado, lo que por otra parte tampoco satisfacía las exigencias documentales del art. 8.2 del Convenio de extradición entre España y Colombia, firmado en Bogotá el día 23 de julio de 1892 «se requerirá copia autorizada del mandamiento de prisión o auto de proceder expedido contra él, o de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza que dicho auto y precise igualmente los hechos denunciados y la disposición que les sea aplicable». En la STC 147/2021, resultó, por lo demás, relevante que la petición de extradición no cumpliera lo exigido en el art. 7.1 a) LEP, de aplicación directa al proceder de un Estado con el que España no tiene concertado convenio de extradición (Angola).

La motivación judicial constitucionalmente exigible «obliga a un escrutinio previo de la solicitud de extradición y de su justificación documental para comprobar si se sustenta en decisiones o actos que hayan sido adoptados de una forma respetuosa con las garantías procesales y tras una ponderación adecuada de su necesidad y proporcionalidad para realizar los fines de la extradición y en un caso como este asegurar la presencia del *extradituras* en el juicio, pues solo a partir de ese análisis será posible que los tribunales de nuestro país puedan exteriorizar de un modo adecuado las razones justificativas de sus propias decisiones desde la perspectiva de la incidencia limitadora que los derechos fundamentales tienen sobre el ejercicio de la potestad de extraditar (SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 2, y 140/2007, de 4 de junio, FJ 3, y ATC 412/2004, de 2 de noviembre, FJ 5)» a lo que añadimos que «[e]l análisis ha de extenderse necesariamente a las condiciones de objetividad e imparcialidad de la autoridad cuya decisión se halla en el origen del procedimiento de auxilio judicial internacional, procedimiento que al tener por objeto el desplazamiento internacional del

reclamado, debe garantizarle como mínimo una valoración imparcial de las pruebas disponibles, tanto de cargo como de descargo, y una ponderación de la necesidad de su entrega para la realización de los fines procesales esgrimidos» (STC 147/2020, FJ 6).

En lo que concierne a la segunda exigencia, relativa al refrendo judicial, este tribunal apeló al valor hermenéutico de la doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la interpretación del artículo 6.1 de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, cuyo hilo conductor es «[l]a idea de que la verificación de la calidad y consistencia del juicio de proporcionalidad y necesidad de la entrega efectuado en origen es parámetro indisociable de la tutela judicial efectiva» (STC 147/2020, FJ 7).

b) En la delimitación de los criterios que han de servir de guía para el control de la proporcionalidad de la medida, adquiere singular relevancia el sistema de garantías del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), aplicable a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de uno de los Estados contratantes (art. 1), y cuyo art. 5.1 f), inciso final, reconoce como título habilitante de la privación de libertad de una persona que contra la misma «esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición».

Este precepto ha originado una amplia doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sintetizada en la STEDH de 10 de diciembre de 2020, asunto *Shiksaitov c. Eslovaquia*, § 53 a 56, donde se declara que proporciona un nivel de protección específico, basado en primer término en que la privación de libertad sea, en todo caso, legal, en el sentido de que cumpla las normas sustantivas y procesales del Estado requerido, limitando entonces el Tribunal Europeo de Derechos Humanos su examen a la cuestión de si la interpretación de las normas nacionales verificada por las autoridades del país fue arbitraria o irrazonable. Se dice igualmente que el cumplimiento de la ley nacional es condición necesaria pero no suficiente, pues el precepto protege, adicionalmente, contra la arbitrariedad, al ser un principio fundamental que ninguna detención que sea arbitraria puede ser compatible con el art. 5.1 CEDH; asimismo, que la noción de arbitrariedad va más allá de la falta de cumplimiento de la ley nacional, por lo que una privación de libertad puede ser conforme con la ley nacional, y sin embargo arbitraria y contraria al Convenio, de modo que para evitar su consideración como arbitraria es preciso que la detención se lleve a cabo de buena fe, y que esté estrechamente conectada con los fundamentos alegados. En último término, la privación de libertad solo es aceptable en tanto que el procedimiento de extradición esté en marcha, de modo que si dicho procedimiento no se sigue con la debida diligencia, la detención dejará de ser admisible, lo que sucede en aquellos casos en que la extradición, por cualquier motivo –nacionalidad del reclamado, pendencia de una solicitud de asilo, reconocimiento del estatus de refugiado al reclamado– no tenga visos de prosperabilidad.

Más esclarecedores a los efectos de dirimir el problema planteado en este recurso de amparo, son los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han declarado que la falta de justificación de la orden de detención, o el vicio invalidante de la misma, en caso de haberse producido, son reprochables al Estado emisor de la petición de extradición, no al que la ejecuta: SSTEDH de 2 de mayo de 2017, asunto *Vasiliciuc c. la República de Moldavia*, § 24, y de 21 de abril de 2009, asunto *Stephens c. Malta* núm. 1, § 52. Es importante detenerse en ellos.

En el asunto *Stephens c. Malta* núm. 1, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al examinar su jurisdicción para conocer la demanda cursada por un ciudadano británico contra Malta por el tiempo que permaneció privado de libertad durante la tramitación de un procedimiento de extradición, estableció que habiendo sido Malta el país que había cursado la petición de detención del demandante a efectos de su extradición –detención que se produjo en España, país en el que se hallaba el reclamado– correspondía a Malta asegurarse de que la orden de arresto y extradición eran válidos conforme a su propia

legislación, tanto sustantiva como procesal. En el contexto de un procedimiento de extradición, el Estado requerido debería estar en condiciones de presumir la validez de los documentos legales remitidos por el Estado requirente en los que se funda la petición de privación de libertad. En este caso la orden de detención había sido expedida por un tribunal que carecía de competencia para ello, como se reconoció posteriormente en el país de origen, tratándose de una irregularidad técnica que no era previsible que pudiera ser detectada por el tribunal español al examinar los documentos. Concluía de ello que el acto denunciado por el demandante, su privación de libertad en España, habiendo sido instigado por Malta con fundamento en su ley interna y cumplimentado por España en cumplimiento de sus obligaciones convencionales, debía ser atribuido a Malta, pese a que fuera ejecutado en España (§ 52).

El Comité de tres jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que verificó el examen preliminar de las quejas formuladas por el mismo ciudadano británico contra España, retiró dicha demanda de la lista de casos pendientes (§ 45).

En el asunto *Vasiliciuc*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que estando en juego un asunto tan relevante como la libertad de las personas, incumbe a las autoridades del país requirente acreditar de manera convincente que la detención era necesaria (§ 40).

A la luz de estos pronunciamientos, la eventual vulneración del derecho a la libertad que pueda derivarse de la falta de fundamento material o de vicios invalidantes en las decisiones adoptadas por las autoridades del Estado requirente son, en principio, de la exclusiva responsabilidad de estas, pero ello no dispensa a los órganos judiciales españoles de adoptar las medidas necesarias para impedir que sus efectos se consuman en nuestro país, pues también constituye doctrina constitucional consolidada que la responsabilidad de los órganos judiciales españoles, por acción u omisión en los procedimientos de extradición, no se limita a las consecuencias de su propia conducta, pues al concretarse en dicho procedimiento un estrecho complejo de actuaciones imbricadas, en el país requirente y en el requerido, el destino del extraditado en aquel no es ni puede ser indiferente para las autoridades de este, de modo que los tribunales españoles atraen la competencia por el dominio de que disponen sobre la situación personal del extraditado y por los medios con que cuentan para remediar los efectos de las irregularidades denunciadas, siendo exigible, en definitiva, una cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial en relación con las circunstancias alegadas por el reclamado, con el fin de evitar que, en caso de accederse a la extradición, se pudiera convertir en autor de una lesión contra los derechos del extraditado (por todas, STC 140/2007, de 4 de junio, FJ 2).

En consecuencia, existe una obligación judicial de depurar solicitudes de extradición que presenten deficiencias fácilmente detectables o que hayan sido oportunamente alegadas y debatidas en el procedimiento, lo que también exige el correlativo esfuerzo alegatorio y argumental de quien se opone a la medida.

c) Procede, en consecuencia, aclarar y matizar la doctrina sobre tutela judicial del derecho a la libertad en los procedimientos de extradición pasiva fijada en las SSTC 147/2020 y 147/2021 en el sentido de distinguir una garantía básica, consistente en que el órgano judicial verifique, al examinar la petición de extradición, la imparcialidad de la autoridad que la ha emitido, garantía inherente al deber de motivación reforzada de una decisión que ha de afectar necesariamente a la esfera de la libertad personal del reclamado, y una garantía específica, consistente en que la solicitud venga refrendada por una autoridad judicial desde el mismo país de origen, fundada en el art. 7.1 a) LEP, que es de directa aplicación en caso de ausencia de convenio extraditacional con el Estado reclamante (STC 147/2021, FJ 4), pero que puede verse modulada en función de lo previsto en el convenio de extradición vigente entre las partes, en tanto que fuente normativa de aplicación preferente en los términos del art. 1.1 LEP, de modo que, aun cuando sea una exigencia inherente a la tutela judicial efectiva del derecho a la libertad personal del *extraditatus* que nuestros tribunales verifiquen que la necesidad y proporcionalidad de la medida ha sido debidamente ponderada por un órgano judicial del

país emisor, dicha intermediación judicial puede dispensarse excepcionalmente cuando concurren las siguientes exigencias:

(i) Que se trate de un procedimiento de extradición regido por un convenio bilateral o multilateral que admita la posibilidad de que la petición de entrega pueda emanar de una autoridad no jurisdiccional.

(ii) Que el país requirente suministre información suficientemente expresiva de que se trata de una autoridad competente que, conforme a su legislación interna, está facultada para emitir una solicitud de extradición en condiciones equivalentes a las de una autoridad judicial.

(iii) Que el contenido de la solicitud y de la documentación anexa proporcione a los órganos judiciales españoles la información suficiente para verificar que la misma resulta necesaria y proporcionada.

4. Análisis de la vulneración denunciada.

El recurrente en amparo fue detenido en Fuenlabrada el día 30 de enero de 2020, a las 12:00 horas, y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, que incoó el procedimiento de extradición pasiva núm. 9-2020, en virtud de una orden internacional de detención que dictó el fiscal del rey ante el Tribunal de Primera Instancia de Tánger que le atribuía haber participado como intermediario en la introducción de sustancias estupefacientes en Marruecos desde España.

Acordada por el Consejo de Ministros la continuación del procedimiento en vía judicial, y cumplimentados los trámites del procedimiento judicial, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 35/2020, de 21 de diciembre, por el que autorizó la entrega del demandante, por considerar que concurrían los requisitos establecidos en el convenio de extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, suscrito en Rabat el 24 de junio de 2009, y los de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, en particular los requisitos de doble incriminación y mínimo punitivo exigidos en el art. 2.1 del convenio bilateral.

Interpuesto recurso de súplica fue desestimado en el auto núm. 37/2021, de 4 de junio, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En el recurso de súplica el demandante hizo valer, entre otros motivos, la vulneración de los arts. 17, 24 y 25 CE por basarse la solicitud en una orden de detención expedida por el fiscal, no equiparable a una resolución ejecutoria de condena ni a una resolución jurisdiccional, por lo que afirmaba que dicha orden era insuficiente y carente de legitimidad constitucional con arreglo a la STC 147/2020, de 19 de octubre.

La sala niega que las autoridades reclamantes hubieran incumplido la obligación de determinar los hechos por los que solicitaban la extradición [art. 12 b) del convenio] pues los mismos aparecen en el documento de «resumen de los hechos» suscrito por el fiscal del rey el 4 de febrero de 2020, obrante a los folios noventa y cuatro a noventa y seis de las actuaciones, que coincide, en esencia, con los hechos descritos en la orden internacional de detención emitida el 26 de diciembre de 2019 por la misma autoridad, obrante a los folios noventa y ocho a 101, en los que se describe, en síntesis, que tras la detención de dos mujeres que trataban de introducir en el puerto de Tetuán 85 650 comprimidos de «Rivotril», en el interrogatorio al que fueron sometidas relataron, entre otros detalles, quiénes les encargaron llevar a cabo la introducción en Marruecos de tal sustancia; también se dice que con motivo de averiguar la veracidad de la implicación de esas terceras personas, la policía llevó a cabo ciertas averiguaciones, entre ellas, la constatación a través del teléfono de una de las detenidas de las conversaciones con esos terceros, de los que las detenidas facilitaron sus nombres, obteniendo la policía las fotografías de sus documentos de identidad que después exhibieron a las detenidas, quienes reconocieron su identidad y su implicación en los hechos. Concluye de ello la sala que tanto la orden de detención como el documento de resumen de hechos emitidos por el fiscal encargado del caso, contienen suficientes datos de cargo para que las autoridades reclamantes soliciten la entrega del recurrente a los efectos de su

enjuiciamiento, correspondiendo al tribunal encargado de enjuiciarlos valorar si hay o no las pruebas que negaba la representación legal del reclamado. Añade la Sala que en los citados documentos se indica el lugar y la fecha del intento de introducción de las pastillas, así como que las dos detenidas se dedican a la introducción de sustancias estupefacientes encargadas por terceros, y que en la citada ocasión viajaban en un vehículo, las averiguaciones realizadas por la policía y su resultado, datos que considera reúnen los requisitos de precisión exigidos en el art. 12 b) del tratado bilateral de extradición.

La sala considera asimismo que la STC 147/2020, de 19 de octubre no era aplicable a este caso, porque en el resuelto en aquella había sido anulada la resolución judicial que acordó la prisión del reclamado en el país requirente (Colombia) y el único sustento de la petición de extradición era el escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación, que no cumplía las exigencias documentales del art. 8.2 del convenio bilateral «cuando se refiera a un individuo acusado o perseguido, se requerirá copia autorizada del mandamiento de prisión o auto de proceder expedido contra él, o de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza de dicho auto y precise igualmente los hechos denunciados y la disposición que les sea aplicable» exigencias distintas a las establecidas en el art. 12 del convenio bilateral de extradición con Marruecos, que establece que la solicitud de extradición se cursará por vía diplomática y deberá ir acompañada del «original o copia auténtica, bien de una resolución ejecutoria de condena, o bien de una orden de detención o de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza y que haya sido expedido en la forma prescrita por la ley del Estado requirente».

Concluía de ello la sala que la orden internacional de detención (folios noventa y ocho a 101) emitida el 26 de diciembre de 2019 por el fiscal del rey, era título extradicional suficiente por provenir de una autoridad que, según la información complementaria suministrada por las autoridades reclamantes, era competente para emitirla, en su calidad de componente del poder judicial, siendo sus órdenes de detención consideradas como órdenes judiciales, firmes y definitivas según la legislación de dicho país.

El demandante de amparo, don Rachid Assham, combate estas resoluciones judiciales con el argumento de que careciendo la orden de arresto emitida por el fiscal sustituto del rey de Marruecos de control judicial en dicho país, en el que, por otra parte, la orden de detención podría haber sido emitida también un juez de instrucción, las resoluciones judiciales impugnadas que autorizaron la extradición en estas condiciones incumplieron la doctrina sentada en las SSTC 147/2020 y 147/2021, que interpreta en el sentido de que la falta de refrendo judicial equivale a una falta de necesidad y proporcionalidad de la medida.

De conformidad con lo que hemos expuesto en el anterior fundamento jurídico de esta sentencia, el planteamiento impugnatorio del demandante no puede ser asumido, pues el art. 12 a) del convenio bilateral de extradición no exige el dictado de una resolución judicial como punto de partida de la solicitud de entrega, por lo que la documentación remitida en apoyo de la solicitud de extradición no queda fuera de la cobertura legal conformada por las fuentes aplicables. Por otra parte, la información complementaria remitida por el Estado requirente es suficientemente expresiva de la integración de la fiscalía en el órgano judicial, de sus condiciones de imparcialidad y del valor equivalente que la legislación del país otorga a las órdenes internacionales de arresto emitidas por el fiscal respecto de las emitidas por un juez de instrucción en el ámbito de su competencia, lo que excluye la necesidad de su validación judicial.

La misión de los tribunales españoles se ha de limitar a depurar aquellas solicitudes de extradición que presenten indicios de falta de proporcionalidad o de fundamento, mediante el examen en concreto de las alegaciones y documentos aportados por la persona reclamada, y de las razones y documentos aportados por las autoridades requirentes junto con la petición de extradición o de aquellos otros que el tribunal español pueda solicitar como complemento de los anteriores.

En este caso, la documentación remitida por las autoridades marroquíes por vía diplomática, que incluye la orden internacional de detención y la solicitud de extradición expedidas por el fiscal del rey, contiene una exposición circunstanciada tanto de los hechos imputados al demandante de amparo como de su calificación jurídica y de las diligencias de investigación practicadas bajo la dirección de la fiscalía marroquí, en cuyo resultado se funda dicha imputación, en términos que no permiten poner en duda la necesidad y proporcionalidad de su decisión de solicitar su entrega para asegurar su enjuiciamiento. Procede por ello declarar que las resoluciones judiciales impugnadas, al dar curso en vía jurisdiccional a dicha solicitud, no han vulnerado los derechos fundamentales sustantivos y procesales invocados en la demanda de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.